

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
Módulo Internacional - Business Law
UCI - Irvine - Califórnia - USA

FREDERICO SOARES DAMASCENO
LEONARDO LEITE MATTOS E SOUZA
MARCOS PAULO BATISTA DE OLIVEIRA

SISTEMA LEGAL AMERICANO:
ESTRUTURA E FORMA DE INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA
Breve comparação entre os Sistemas Judiciários Americano e Brasileiro

Coordenador Acadêmico Prof. Sérgio Guerra

Orientador do TCC Prof. Pedro Carvalho de Mello

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso MBA
Executivo Internacional de Pós-Graduação *lato sensu*, Nível de
Especialização do Programa FGV *Management* como pré-requisito
para a obtenção do título de Especialista.

TURMA 01

Irvine - UCI - Estados Unidos

2012

O Trabalho de Conclusão de Curso - Módulo Internacional

**SISTEMA LEGAL AMERICANO:
ESTRUTURA E FORMA DE INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA
Breve comparação entre os Sistemas Judiciários Americano e Brasileiro**

Elaborado por Frederico Soares Damasceno, Leonardo Leite Mattos e Souza, Marcos Paulo Batista de Oliveira e aprovado pela Coordenação Acadêmica foi aceito como pré-requisito para a obtenção do **MBA Executivo Internacional - Business Law**, Curso de Pós-Graduação *lato sensu*, Nível de Especialização, do Programa FGV *Management*, UCI - Irvine - Califórnia - USA.

Data da aprovação: ____/____/____.

Sérgio Guerra – Coordenador Acadêmico

Pedro Carvalho de Mello – Professor Orientador

DEDICATÓRIA

Para Joaquim Pedro e Mágda de Cássia. Em memória de Norberto.

Leonardo Leite Mattos e Souza

Aos meus pais Renato Alves de Oliveira e Maria Batista de Oliveira. À minha madrinha Mafalda Batista da Costa e a todos os meus da *pasárgada* Jataí-Go.

Marcos Paulo Batista de Oliveira

Dedico aos meus pais, Antônio Damasceno e Nádia Cristina, pelo esforço incontestável deferido a mim.

Frederico Soares Damasceno

AGRADECIMENTOS

“Consignamos nossos agradecimentos aos prestativos estudantes e trabalhadores que atuam no campus da UCI.

É preciso consignar a educação dos estudantes e funcionários da Universidade e a preocupação da UCI em nos receber. De igual modo, é maravilhoso ver a preocupação da UCI com os idosos e os menos favorecidos.

Com efeito, agradecemos aos EUA de Rosa Louise McCauley, mais conhecida por Rosa Parks, considerada a ‘Mãe do Movimento dos Direitos Civis dos Dias Atuais’, pela sua receptividade.

Agradecemos aos EUA que acolheu Chen Guangcheng e sua família pela hospitalidade a nós dada.

Agradecemos aos EUA da panamenha Lynn Hunt, historiadora e professora da UC-LA, autora de ‘A Invenção dos Direitos Humanos’.

Nossos agradecimentos à Fundação Getúlio Vargas, ao Prof. Sérgio Guerra, ao Prof. Sérgio Tadeu, mantenedor da colaboradora Strong Brasil, às gentis e carinhosas professoras Gely Volkman e Kelly Oto, aos nossos tradutores e à Universidade da Califórnia, Campus de Irvine, pelo curso ministrado, esperando para breve um novo colóquio”¹.

¹ Trecho do discurso proferido na ocasião da formatura da primeira turma do MBA Executivo Internacional – Business Law, 3 de agosto de 2012, Hotel Morriott, Irvine, CA, U.S.

“It is not unknown to me how many men have had, and still have, the opinion that the affairs of the world are in such wise governed by fortune and by God that men with their wisdom cannot direct them and that no one can even help them; and because of this they would have us believe that it is not necessary to labour much in affairs, but to let chance govern them. This opinion has been more credited in our times because of the great changes in affairs which have been seen, and may still be seen, every day, beyond all human conjecture. Sometimes pondering over this, I am in some degree inclined to their opinion.

Nevertheless, not to extinguish our free will, I hold it to be true that Fortune is the arbiter of one-half of our actions, but that she still leaves us to direct the other half, or perhaps a little less.”

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
I – O SISTEMA JURÍDICO AMERICANO	9
II – FORMAS DE INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA AMERICANA	13
III – PARADIGMAS ENTRE O SISTEMA AMERICANO E O BRASILEIRO	17
CONCLUSÃO	26
BIBLIOGRAFIA	30

INTRODUÇÃO

O senso comum tem nos Estados Unidos da América o modelo de nação onde se verificam os institutos mais caros aos países tidos como civilizados, nitidamente aqueles relacionados à liberdade, democracia, eficiência, prosperidade e justiça.

O Brasil, enquanto potência sul-americana não foge a este ideário e buscou incorporar em seu complexo sistema jurídico, posto que diferentemente da nação norte americana (que segue o *common law*), alguns desses institutos e princípios, talvez visando, igualmente, a obtenção dos resultados positivos que os cidadãos norte-americanos gozam quando batem à porta do Judiciário.

Contudo, por sermos um país de raízes culturais e colonização distintas das estadunidenses, nem sempre essas fórmulas e modelos encontram ressonância quando da sua implementação em favor dos jurisdicionados.

Estamos, então, diante de um impasse quando comparamos os dois sistemas Judiciários. De um lado, os Estados Unidos, com uma população superior à brasileira em mais de 110 milhões de habitantes, mas com pouco mais de três mil magistrados (em todos os níveis) e, de outro, o Brasil, nação com quase 17 mil juízes e um sistema Judiciário à beira do colapso.

Mister indagar por que os dois países apresentam resultados tão díspares quando o assunto é a prestação da tutela jurisdicional, malgrado os objetivos comuns almejados por Brasil e Estados Unidos. Seria em função do modelo adotado? A forma de ingresso na carreira da magistratura? Aspectos históricos da formação dos Estados? Autonomia efetiva dos Estados federados? Nível cultural da população?

Este trabalho, de forma despretensiosa, objetiva trazer à baila algumas respostas a estes questionamentos.

No primeiro capítulo abordaremos, em linhas gerais, a estrutura do sistema Judiciário norte-americano. Posteriormente, trataremos da forma de ingresso e escolha dos magistrados americanos. Já no terceiro capítulo buscamos abordar alguns paradigmas existentes entre os dois modelos. Finalmente, quando da conclusão, procuramos relacionar os dois modelos, objetivando identificar os pontos de convergência e aqueles que não se aplicariam ao sistema brasileiro.

CAPÍTULO 1

O SISTEMA JUDICIÁRIO AMERICANO

A Constituição dos Estados Unidos da América trata da organização judiciária apenas num artigo: “**O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos pelo Congresso...**”².

Não há previsão no seu texto de outros tribunais inferiores, matéria, pois, de competência legislativa. Com efeito, somente a Suprema Corte mereceu tratamento constitucional. Todos os órgãos jurisdicionais não vinculados à justiça federal estão conectados aos Estados (competência residual).

Como sabido, cada um dos cinquenta Estados americanos do país tem sua própria constituição, estrutura de governo, códigos legais e sistema Judiciário próprios.

O Congresso estabeleceu dois níveis de tribunais federais abaixo da Suprema Corte: os **juízos federais de primeira instância** (*District Courts*) e os **tribunais regionais de recursos** (*Courts of Appeals*), também chamados de circunscrições (*Circuit Courts*).

Os 94 (noventa e quatro) juízos federais (*District Courts*) são órgãos judicantes de primeira instância ou comarcas judiciárias do sistema federal, difundidos por todo o país. Cada *District* subordina-se a um circuito ou região correspondente (*Court* ou *Circuit*). A rigor, todo Estado conta com pelo menos um juízo federal (*District*).

Os juízes federais (*district judges*) são órgãos monocráticos. Dentro dessa estrutura federal também se incluem os juízes de falências e os juízes *magistrate* (ou de pequenas causas, que cuidam de demandas judiciais sob a supervisão geral dos juízes federais).

² **Article III. - The Judicial Branch, Section 1 - Judicial powers** “The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish.”

Por conseguinte, há 12 tribunais regionais de recursos (*Courts of Appeals*) intermediários, situados em vários locais do país. Os recursos ou apelos tirados de decisões exaradas pelos juízos federais são analisados por turmas compostas de três juízes.

Deveras, tratando-se de matéria de direito, as partes podem recorrer aos tribunais regionais de recursos. Esses tribunais regionais também podem aceitar recursos de decisões proferidas por **órgãos administrativos federais**. Um deles, que não é regional (*Federal Circuit*), recebe recursos específicos (rol taxativo), como, por exemplo, demandas que envolvam leis de patentes e ações contra o governo federal.

Alguns Estados contam com mais de um juízo federal ou distrito judicial, a exemplo de Nova Iorque e Califórnia. O estado de Nova Iorque, por exemplo, pertence à 2ª região e o Estado da Califórnia à 9ª região (ou circuito). Em cada um destes circuitos existem Cortes especializadas, v. g., em causas falimentares. Há também na capital federal, Washington, uma Corte com competência nacional para dirimir questões referentes a condenações contra a União para pagamento de quantias.

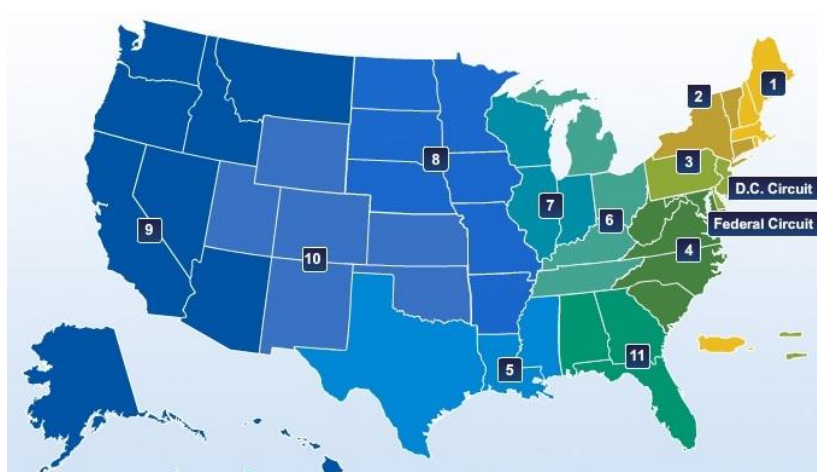


Figura 1 - Distribuição dos 12 circuitos Judiciais federais dos Estados Unidos da América.

Existem ainda outros Tribunais, não ligados ao Poder Judiciário, como as Cortes Militares, a Corte de Veteranos, O Tribunal Nacional de Impostos, e diversas agências administrativas.

Aqui, vale anotar que muitos conflitos de interesses são resolvidos por essas Cortes e agências.

No topo do sistema Judiciário federal está a Suprema Corte dos Estados Unidos, composta de nove juízes (*Justices* ou Ministros) que decidem os casos de forma colegiada. Ao seu próprio critério, a Suprema Corte dos Estados Unidos pode aceitar recursos oriundos dos vários tribunais regionais, assim como das cortes (varas) das mais altas instâncias estaduais, desde que guardem relação com a Constituição dos EUA ou leis federais.

Com relação à estrutura dos tribunais estaduais, é preciso destacar que a mesma se altera conforme o Estado, guardando, todavia, em sua grande maioria, simetria com o sistema federal.

Os Estados possuem juízos de primeira instância (*trial courts*), de competência geral ou residual, presididos por um único juiz (órgão monocrático). Esses juízos geralmente são chamados de *circuit courts* (comarcas ou circunscrições) ou *superior courts* e compõem conflitos (casos) graves, tanto civis quanto criminais.

Alguns estados têm também uma corte intermediária de recursos chamada *Court of Appeals*, com competência para reexaminar decisões oriundas dos juízes de primeira instância. De maneira geral, qualquer parte envolvida num determinado caso conta com um direito de apelação.

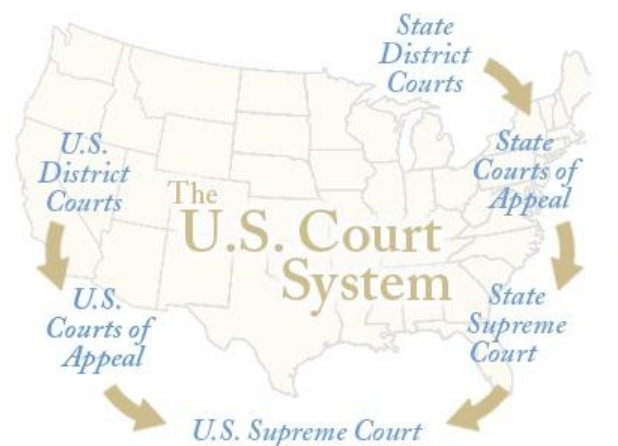


Figura 2 - Sistema judicial federal e estadual americano e sua relação com a Suprema Corte.

O poder Judiciário dos governos federal e estadual é separado dos poderes legislativo e executivo. Para garantir a independência judicial, o poder Judiciário dos governos federal e estadual controla a administração dos seus tribunais. Essa administração inclui gestão de orçamentos, prescrição de regras para procedimentos de julgamento e apelação, análise e leitura de assuntos judiciais, programas de reciclagem para juízes e pesquisas de desempenho em salas de audiência.

No âmbito federal, a Conferência Judicial dos Estados Unidos, composta de 27 membros (o Ministro-Presidente da Suprema Corte e 26 juízes de cada região geográfica do país) é responsável pela administração geral de todos os tribunais e tem autoridade primordial para elaborar os regulamentos sobre a operação do poder Judiciário como um todo.

A Conferência Judicial conta com o auxílio de um grande número de comitês compostos de juízes federais (e às vezes juízes e advogados estaduais) que estudam as várias partes do sistema de varas federais e fazem suas recomendações. Uma das importantes responsabilidades da Conferência Judicial é recomendar mudanças nas regras de procedimentos usados por todas as varas federais.

O Congresso criou três órgãos administrativos no âmbito do poder Judiciário. O primeiro é a Administração dos Juízos dos Estados Unidos (*Administrative Office of the U.S. Courts*), que gerencia as operações do dia-a-dia dos tribunais, inclusive assuntos como folha de pagamento, equipamentos e material de consumo.

O segundo é o Centro Judiciário Federal (*Federal Judicial Center*), que organiza programas educacionais e de treinamento para juízes e funcionários judiciais, conduzindo ainda pesquisas nos campos de operação e administração de salas de audiências. O terceiro é a Comissão de Sentenças dos Estados Unidos (*U.S. Sentencing Commission*), que desenvolve diretrizes consultivas para uso dos juízes federais quando da efetivação de suas decisões criminais.

CAPÍTULO 2

FORMAS DE INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA AMERICANA

Preliminarmente, antes de alinharmos o contexto singular norte-americano, torna-se conveniente identificar a estrutura jurídica brasileira no que atine ao ingresso na carreira da magistratura.

Nesse passo, o modelo sul-americano, em consonância com a teoria da separação dos poderes, sistematizada por Montesquieu, partiu da premissa republicana pela qual se ressaltou a independência funcional dos poderes fundamentais da ordem estatal destacando a necessidade de se repartir a estrutura para que não ocorra a concentração e, conseqüentemente, o desvio de interesses.

No Brasil, conforme ditado pelo artigo 93 da Carta da República de 1988, os magistrados obtêm seu título após a sua aprovação em procedimento legal, ou melhor, concurso público, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as etapas, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação.

Nota-se a importância deste certame – concurso público – porquanto se almeja perseguir a qualidade técnico-jurídica dos candidatos, deixando de lado objetivos pessoais ou qualquer interferência de outro poder na esfera jurisdicional.

Em prol da independência do Poder Judiciário, consagrou-se prerrogativas específicas aos integrantes da magistratura, destacando-se, dentre todas, aquelas elencadas na Carta Magna, bem como na Lei Complementar n. 35/79: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos.

Essas garantias deferidas aos juízes demonstram a preocupação do sistema para com a imparcialidade e a independência almejada pelo Estado Democrático que não pode tolerar qualquer desvio de interesse, senão o público.

No que se refere ao ingresso no quadro dos tribunais superiores brasileiros, a Constituição da República assevera que o *acesso* dar-se-á por intermédio da indicação do chefe do poder executivo, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

Isso posto, passa-se à análise do contexto ou formas de ingresso na carreira da magistratura norte-americana.

Como visto nos capítulos introdutórios deste trabalho, sustentou-se a existência da divisão das competências jurisdicionais dos Estados Unidos da América, ou seja, em casos específicos: Cortes Federais e Estaduais.

A propósito da organização judiciária federal é oportuno dizer que os magistrados federais são escolhidos pelo Presidente da República, mediante a aprovação pelo Senado Federal, atuando enquanto tiverem “bom comportamento”, não havendo limite de idade para o desfecho da função jurisdicional.

Aliás, este integrante do sistema jurídico americano somente poderá perder seu cargo caso ocorra um *impeachment*, ou, até mesmo, se não proceder nos moldes comportamentais exigidos dos magistrados.

Por outro lado, à vista da autonomia das Constituições Estaduais no sentido da discricionariedade para estabelecer o procedimento jurisdicional, pode-se sustentar que cada Estado-Membro possui um modelo peculiar para o ingresso no órgão jurídico norte-americano.

Desse modo, apesar das diferenças, em regra, aplica-se a simetria entre os parâmetros Federal e Estaduais, ou seja, posto que cada Estado possa estabelecer o que lhe convir, agindo, pois, com certa discricionariedade, prevalece o costume segundo o qual a escolha do magistrado é feita pelo Chefe do Estado, mediante a aprovação do Poder Legislativo local.

Entretanto, não é despiciendo salientar que existem Estados que optam inclusive pela eleição dos magistrados após a escolha pelo Governo Local, ou, até mesmo, escolhendo-os por meio de interesses partidários ou individuais do Chefe do Executivo.

Analisando esse contexto, evidencia-se, na maioria dos casos, a ausência de um procedimento específico classificatório no modelo norte-americano, ou seja, o ingresso na carreira jurisdicional se dá, em regra, pela nomeação do Poder Executivo, após a posterior aceitação do Legislativo.

Logo, percebe-se, de certa forma, a influência partidária no momento da indicação dos juízes, o que enseja significativa interferência de outros poderes no Judiciário, motivo de prejuízos consideráveis à independência do órgão jurisdicional. Essa suposta imperfeição dá-se principalmente por causa da possibilidade do exercício de atividade político-partidária pelos magistrados, o que não ocorre no Brasil. Assim, não se pode ignorar que nos Estados Unidos existe um vínculo entre magistrados e governadores.

Por isso, há notícias de que, nos períodos eleitorais, o número de julgamentos e o grau das penas aplicadas pelos magistrados aumentam de modo extraordinário, o que comprova a interferência do Poder Executivo no Judiciário.

Após o posicionamento destes modelos, destaca-se a problemática atinente aos modelos adotados pelos Estados Unidos e Brasil.

Inicialmente, deve-se situar que, para a integridade do Estado Democrático capaz de tomar providências justas e proporcionais ao caso concreto, a indicação do Chefe do Executivo na escolha do magistrado à Casa de Justiça deve balizar-se em critérios como notório saber técnico-jurídico e reputação ilibada, ou seja, não há espaço para interesses pessoais.

Não obstante a crença na independência dos poderes ancorada na Constituição da República, o que alguns sustentam é a interferência dos chefes do governo nas decisões emanadas do poder Judiciário.

Todavia, atualmente, pelo menos no Brasil, essa argumentação está combatida, sobretudo com a decisão peculiar da Corte Suprema (STF), a qual condenou integrantes de um esquema denominado “Mensalão”, que, por intermédio de pagamentos não contabilizados, corrompia diversos agentes públicos, comprando, com dinheiro desviado dos cofres públicos, parlamentares da base de sustentação do governo, transgredindo os réus a ordem democrática vigente no país.

Nesse diapasão, acredita-se na justiça brasileira, porquanto se percebe a firmeza dos julgados frente às autoridades que se diziam blindadas.

Quanto ao sistema norte-americano, embora necessite de alguma complementação, tal como a efetivação de um concurso para que se busque integrantes com conhecimento técnico examinado, está bem equilibrado, não havendo notícias atuais de corrupção naquele Poder Judiciário.

Outrossim, conclui-se que, seja qual for o modelo adotado, deve-se perseguir o interesse do modelo democrático, ou seja, a escolha de Juízes transpassa os interesses individuais, almejando benefícios à coletividade, não se limitando a escolha a critérios subjetivos, sobretudo no que concerne ao conhecimento técnico do magistrado e à experiência jurídica que lhe seja notória, sem deixar de lado, é claro, a reputação ilibada.

CAPÍTULO 3

PARADIGMAS ENTRE O SISTEMA AMERICANO E O BRASILEIRO

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, em 2010 o Brasil possuía 16.804 Juízes de Direito, Eleitorais, Federais, do Trabalho, Auditores Militares, ou seja, 16.804 magistrados³.

Já os Estados Unidos da América possuem cerca de 1.500 Juízes Federais e quase a mesma quantidade de Juízes Estaduais ou Distritais, lembrando que muitos temas lá não desaguam no Poder Judiciário, dado que as agência regulatórias ocupam-se da composição desses conflitos.

Ao contrário do Brasil, a Constituição Federal dos Estados Unidos não cria, para a União, um monopólio de procedimentos ou tipos legais, sejam privados ou criminais⁴. Assim, os Estados-membros podem criar leis materiais e processuais.

Na seara criminal, inexistente uma regra constitucional que exija a criação de tipos penais por meio de leis (*statutory law*)⁵. Trata-se, pois, de uma exceção ao princípio romano-germânico (*Civil Law*) *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (ou *Ningún delito, ninguna pena sin ley previa*) previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal do Brasil e no art. 1º do Código Penal.

Vale relembrar que nos países que adotam o modelo do *Civil Law*, estrutura jurídica oficialmente adotada no Brasil, a principal fonte do Direito é a Lei.

Por oportuno, nos Estados Unidos da América a Jurisdição também se divide em Federal e Estadual. Contudo, ainda que as partes tenham direito a um julgamento pelo tribunal do júri, composto por doze cidadãos, a maioria das demandas é concluída ou resolvida antes

³ AMB INFORMA. Diretas Já no Poder Judiciário. Brasília, AMB, jun. 2012. Suplemento.

⁴ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal Norte-Americano**. São Paulo: RT, 2006, p. 82.

⁵ *Ibidem*.

da formação desse conselho por meio de conciliação, mediação, arbitragem ou declaração de culpa.

Em tempo, é forçoso deixar evidente que, nos EUA, os Estados federados gozam de maior autonomia do que os Estados federados brasileiros.

Sobre o tribunal do júri americano, Nilton José Freitas explica que sua origem – na Inglaterra – tinha por objetivo lutar contra os “ordálios” ou “Juízos de Deus”⁶. Os doze jurados são uma alusão aos Doze Apóstolos que seguiram Jesus Cristo e a missão deles era retirar das mãos do governante tirano o poder de decidir apenas conforme seu interesse⁷.

A propósito do sistema judicial americano, averbe-se que poucos casos (*lawsuits*) chegam a ser analisados pelo corpo de jurados (ou conselho de sentença). Instalado o tribunal do júri, os jurados estarão encarregados de analisar os fatos e os elementos de prova. Assim, v. g., acaso o réu, numa audiência preliminar, declare-se culpado, o corpo de jurados não será formado e o Juiz apenas definirá a pena civil ou criminal a ser aplicada ao vencido.

Outra diferença marcante nos EUA é o fato das Universidades de Direito estimarem a objetividade e concisão nas manifestações dos acadêmicos e futuros profissionais. Deveras, atualmente os EUA buscam mitigar os efeitos colaterais do “juridiquês”, motivo por que sugerem a não utilização de “palavras e construções gramaticais muito sofisticadas”⁸.

Como lembrado por Marcelo Oliveira, a quantidade de palavras e páginas de petições e arrazoados podem ser limitados pelos Juízes americanos⁹.

Sobre o sistema judicial americano, o outrora Promotor de Justiça do Estado de Rondônia e hoje Juiz Federal do TRF-4/Paraná Vicente de Paula Ataíde Júnior ensina também que, no âmbito das demandas privadas, “**o processo judicial é quase um sistema residual**”,

⁶ “Deus não deixaria de socorrer o inocente!”

⁷ SANTOS JÚNIOR, Nilton José Freitas dos. **O Tribunal do Júri no Sistema Jurídico Brasileiro**. 2012. 47 folhas. Monografia (Pós-Graduação *Lato Sensu*) – Universidade Cândido Mendes. Rio de Janeiro, 2012.

⁸ OLIVEIRA, Marcelo Carvalho Cavalcante de. **Sistemas Judiciários Brasileiro e Norte-Americano - Breve Análise Comparativa**. Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário - IBRAJUS, Curitiba, 20 julho 2009. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=129>>. Acesso em: 25 outubro 2012.

⁹ *Ibidem*.

dado que aproximadamente 80% dos conflitos de interesses são resolvidos por meio de sistemas alternativos como mediação e arbitragem¹⁰.

Com efeito, ao que parece, a formação jurídica no Brasil preza pelo contencioso judicial, o que fomenta a sobrecarga de trabalho dos magistrados, que são instados a se manifestarem sobre quase todos os tipos de problemas da vida.

Já nos Estados Unidos, desde a formação acadêmica o profissional do Direito é encorajado a valorizar a cultura do acordo extrajudicial. John W. Cooley, citado por Vicente de Paula, anota que:

[...] já não basta o fato de o advogado conceber problemas jurídicos magnificamente elegantes e suas soluções e os levar ao tribunal para julgamento. Hoje em dia, os clientes estão começando a esperar, e às vezes a exigir, que seus advogados escolham ou concebam mecanismos enxutos e eficientes em termos de custos para transformar as matérias primas ou os problemas e soluções jurídicos, normalmente da competência exclusiva dos iniciados, em produtos finais práticos, úteis e economicamente atraentes, sob a forma de acordos expeditos mutuamente vantajosos ou de julgamentos privados de risco limitado.

Contudo, no Brasil, o que se vê são milhões de “ações indignas” que tornam impraticável a realização da Jurisdição. Além disso, como o Poder Executivo não proporciona meios para implementar os direitos básicos e fundamentais garantidos pela Constituição Federal, uma grande quantidade de ações supérfluas e até mesmo inúteis são levadas até o Judiciário, o que resulta num ativismo judicial sem precedentes.

A propósito, os Juízes no Brasil são instados a, por exemplo: a) conceder benefícios previdenciários que o INSS não implanta na via administrativa; b) obrigar Municípios, Estados e União a custearem medicamentos e tratamentos de saúde para doentes; c) qualificar e quantificar salários de servidores públicos; d) determinar que instituições financeiras corrijam depósitos há décadas mantidos em contas-poupanças; e) declarar a manifesta prescrição de débitos fiscais; f) executar contribuições previdenciárias e outros tributos, etc.

¹⁰ ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **O Sistema Judiciário e a Administração da Justiça dos Estados Unidos da América**. Revista CEJ/CJF n. 33. Brasília: CEJ, junho/2006.

Não é ocioso mencionar que o Poder Judiciário no Brasil é um departamento de cobrança, uma agência de arrecadação do Poder Público, sem prejuízo de sua missão de pacificar verdadeiros conflitos de interesses.

Por sua vez, acerca do cargo de Juiz Federal nos Estados Unidos, Vicente de Paula Ataíde Júnior lembra que:

Não existem qualificações legais específicas para que alguém se torne juiz federal nos Estados Unidos (inclusive quanto aos da Suprema Corte), mas essa qualificação está culturalmente presente nas indicações do presidente (assessorado pelo Departamento de Justiça) e no processo de confirmação do Senado, de forma que dificilmente alguém será apontado e confirmado para qualquer cargo judicial se não possuir formação e experiência jurídicas. A média de idade dos juízes federais americanos está na faixa de 45 anos. Em virtude do sistema federal de seleção dos juízes, não se verificam, em princípio, carreiras ordenadas com base em critérios de promoção. Para que um juiz distrital seja “promovido” a juiz de apelação, será necessária nova indicação pelo presidente da República e nova confirmação pelo Senado. Atualmente, a Justiça Federal americana possui 94 *U.S. District Courts* (juízos de primeira instância), com aproximadamente 1.500 juízes federais, espalhados por vários estados, além de cortes federais especializadas. Os juízos distritais são agrupados em 12 regiões (*circuits*), cada qual englobando um grupo de estados e o Distrito de Colúmbia. Em cada circuito, há uma corte de apelação que recebe os recursos das respectivas causas distritais. Os juízes federais americanos, de todas as instâncias, conhecidos como “*Article III judges*”, em função da previsão constitucional de sua existência e modo de seleção por indicação do presidente, sendo vitalícios, somente deixam o cargo por opção ou por morte. Mais raramente, podem perder o cargo mediante processo de *impeachment*, após indiciamento pela Câmara dos Deputados (*House of Representatives*) e condenação por 2/3 dos votos do Senado¹¹.

Ainda que os dois países sejam Estados Federados, muitas distinções permeiam os sistemas Judiciários do Brasil e dos Estados Unidos. Por mais que no sistema Norte-Americano os Juízes sejam nomeados por órgãos do Executivo, a estrutura do Poder Judiciário num e noutro país são incomparáveis, sobretudo se levado em conta as causas que são decididas nos dois Estados.

¹¹ *Ibidem*.

Consigne-se que, conforme já tratado no capítulo anterior, o ingresso na carreira da magistratura, no Brasil, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, dá-se mediante concurso público, conforme preconiza o artigo 93, I, da Carta da República. Não bastasse isso, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 75, de 12 de Maio de 2009, a qual dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Essa Resolução contém normas destinadas a regulamentar e a uniformizar o procedimento e os critérios relacionados ao concurso de ingresso na carreira da magistratura do Poder Judiciário nacional.

No Brasil, o magistrado é compulsoriamente aposentado aos 70 anos de idade (art. 40, § 1º, II, da CF). Já nos EUA o Juiz tem plena vitaliciedade, mas recebe uma gratificação de incentivo acaso opte por se aposentar aos 80 anos.¹²

De se ver que nos Estados Unidos os Juízes são eleitos, em grande parte, pela sociedade, nomeados pelo Poder Executivo, ouvido o Legislativo. Contudo, vários segmentos e organizações manifestam-se durante esse procedimento. A rigor, a maioria dos Juízes americanos foram advogados ou acadêmicos durante boa parte da vida.

Entrementes, “A cada seis anos, ministros da Suprema Corte de 20 dos 50 estados dos Estados Unidos enfrentam um processo eleitoral” (plebiscito) objetivando verificar se devem permanecer no cargo ou se devem ser removidos. “O propósito desse processo era separar o joio do trigo — tirar dos tribunais juízes desqualificados para exercer o cargo, seja por incompetência, por violação da ética ou por incapacidade¹³”.

De mais a mais, na lição de Ozório de Melo, a politização na escolha popular de juízes e ministros das Supremas Cortes agravou-se, mormente porque o Partido Republicano, bem como grandes corporações, “começaram a investir pesadamente em campanhas políticas para eleger juízes ou para remover ministros que decidem contra seus interesses, essencialmente porque preferem fundamentar suas decisões em uma instituição às vezes inconveniente: a lei”.

¹² Exceto em alguns Estados.

¹³ MELO, João Ozório de. **Rebelião dos Juízes – Juízes apontam perigos da politização do Judiciário - Magistratura americana luta contra politização do Poder Judiciário** - CONJUR, São Paulo, 26 outubro 2012. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2012-out-27/magistratura-americana-luta-politizacao-judiciario>>. Acesso em: 27 outubro 2012.

Ozório explica que, para serem eleitos ou, agora, permanecerem nos cargos, os Juízes americanos necessitam investir "verbas astronômicas" em campanhas políticas, recursos que eles não têm.

Os Juízes aposentados Ruth McGregor e Randall Shepard, citados por Osório, "Hoje em dia, os ministros das Supremas Cortes estaduais têm de julgar com um olho na lei e outro nas forças políticas que podem derrubá-los nas próximas eleições"¹⁴.

São mais graves, desta vez, os casos da Flórida e de Iowa. Na Flórida, segundo editorial do Tampa Bay Times, o governador Rick Scott e membros do Partido Republicano na Assembleia Legislativa do estado estão tentando remover da Suprema Corte três ministros que se recusaram a reverter leis que eles não gostam. Neste ano, estão nas cédulas de votação os nomes dos juízes R. Fred Lewis e Barbara Pariente, ambos apontados pelo ex-governador democrata Lawton Chiles, e Peggy Quince, que foi apontada conjuntamente por Chiles e pelo ex-governador republicano Jeb Bush. O editorial afirma que a campanha política para derrubá-los "é um assalto ao Poder Judiciário do estado, em que a principal arma é a intimidação política".

Portanto, atualmente ao Judiciário americano encontra-se em conflito com o Executivo, sobretudo porque alguns Governadores não aceitam decisões que não se alinham com suas políticas.

Ainda de acordo com Ozório,

A Suprema Corte da Flórida também contrariou os interesses do Partido Republicano quando decidiu a favor da implantação no estado do "Obamacare" (a lei que mudou o sistema de seguro-saúde no país). E também quando proibiu testes para descobrir o uso de drogas por funcionários públicos estaduais e também por cidadãos pobres que requerem alguma forma de assistência social. Em outras duas decisões, que também irritaram o governador, a corte se recusou a derrubar uma lei que autoriza os médicos a perguntar aos pacientes sobre propriedade de armas e derrubou uma lei que dificultava o registro de novos eleitores (que tendem a votar contra os republicanos)¹⁵.

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.*

Para saber mais desse problema da politização do Judiciário, ver o artigo já citado. Esclareça-se que a vitaliciedade absoluta dos Juízes Federais americanos não é uma regra na esfera estadual.

Por oportuno, em razão de nossa formação acadêmica contenciosa, resta mais evidente que nos Estados Unidos os “métodos alternativos de solução de conflitos (mediação e arbitragem), o grau de informatização dos tribunais, o apego à oralidade nas cortes de julgamento e a instituição do júri para causas cíveis e criminais” contribuem sobremaneira para um Poder Judiciário mais consentâneo com seu objetivo principal de compor conflitos¹⁶.

Contudo, a morosidade do Poder Judiciário não é um mal que afeta apenas o Brasil. Segundo Fernando da Fonseca Gajardoni, a fim de garantir a eficácia temporal do processo, a Convenção de Roma criou o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Deveras, o direito humano mais violado é o previsto no art. 6.1 da Convenção de Roma, ou seja, o direito a uma tempestiva tutela jurisdicional¹⁷.

A título de exemplo, “O campeão em reclamações por violação à garantia humana de tempestividade da tutela jurisdicional é o Estado italiano”.¹⁸

Assevere-se ainda que, no Brasil, os Juízes Estaduais possuem **competência delegada** (art. 109, § 3º, da CF). Em verdade, é importante esclarecer que as Varas Comuns Estaduais transformaram-se em verdadeiras Varas Federais, pois, além de processarem milhares de ações previdenciárias, também executam os créditos fiscais da União e suas Autarquias, tudo isso sem que a Justiça Estadual receba qualquer contrapartida ou custas pelos atos que pratica, como, por exemplo:

- a) subsídio pelo exercício da competência delegada;
- b) repasse à Justiça Estadual de verba financeira para processamento das ações previdenciárias e os executivos fiscais da União, bem como suas cartas precatórias;

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Técnicas de Aceleração do Processo. Franca: Lemos & Cruz, 2003, p. 51.

¹⁸ *Ibidem*, p. 51.

- c) repasse à Justiça Estadual de material de escritório (papel, canetas, *tonner*, computadores, impressoras, etc.);
- d) cessão à Justiça Estadual de servidores ou estagiários.

Logo, não é demais entoar que a Justiça Estadual trabalha gratuitamente e, atualmente, incansavelmente para a Justiça Federal, malgrado a Jurisdição seja **una**.

Além disso, a Justiça Estadual instrui muitos processos para a Justiça Federal via cartas precatórias. Então, à mesma cabe apenas o julgamento dessas ações. A rigor, toda a estrutura da Justiça Estadual (material de escritório, tempo dos servidores, agenda de audiências, magistrados, etc.) é usada, em boa medida, em benefício da Justiça Federal.

Atualmente há ainda graves divergências jurisprudenciais entre os TRF's e as Turmas Recursais Federais em matérias previdenciárias. Por sua vez, as sentenças proferidas por Juízes de Direito com competência delegada federal são reexaminadas apenas pelos TRF's, pois não podem eles aplicar a Lei n. 10.259/2001, o que é um contrassenso.

Como sabido, além de exercer a competência delegada federal e trabalhista, a Justiça Estadual também exerce a Jurisdição Eleitoral e julga casos relevantes (falências, ações civis públicas, alimentos, divórcios, sucessões, interdições, execuções fiscais estaduais e municipais, improbidade, casos de menor valor etc.).

Observe-se também que,

- a) a maioria dos recursos dirigidos aos TRF's são oriundos da Justiça Estadual;
- b) a jurisprudência dos TRF's e do STJ está em descompasso com os enunciados da TNU (Turma Nacional Unificadora dos Juizados Especiais Federais);
- c) as demandas da competência delegada atrapalham o processamento e julgamento das ações originárias da Justiça Estadual, mormente no quesito tempo de duração dos processos.

Especificamente sobre os cursos de Direito no Brasil, até a Independência, nossa elite dirigente era formada por pessoas com privilégios feudais. Necessitando de uma classe burguesa, magistrados e militares iniciam a dominação do setor burocrático do Império.¹⁹

Antes da Independência, quem podia fazer seus estudos em Coimbra. A preferência era pelo Direito. Com a Independência, São Paulo e Olinda passam a contar com cursos de Direito (1827/1828). O curso de Direito destinava-se à formação de juristas, advogados, deputados, senadores e diplomatas.

Quase dois séculos depois, o Brasil criou o Conselho Nacional de Justiça (CF, art. 92, I-A c/c o art. 103-B), um órgão do Poder Judiciário ainda em formação, mas que, hodiernamente, já trabalha com a ideia de conciliação para a composição de conflitos, tal como nos EUA.

Por último, recentemente o CNJ editou a Resolução n. 159/2012 dispondo sobre a formação de magistrados e servidores do Poder Judiciário. Deveras, nos termos do art. 29 do Código de Ética da Magistratura Nacional, no Brasil são exigidos conhecimento atualizado e capacitação permanente dos magistrados como fundamentos do direito dos jurisdicionados e da sociedade em geral à obtenção de um serviço de qualidade na administração da Justiça.

¹⁹ SCHWARCZ, Lilia Moritz. **As Barbas do Imperador. Dom Pedro II, um monarca nos trópicos**. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

CONCLUSÃO

Os Estados Unidos, potência econômica e militar, possuem um sistema Judiciário não muito diferente do brasileiro, ainda que sustentado no *common law*.

Com seus mais de 308 milhões de habitantes e PIB estimado em 15 trilhões, os Estados Unidos da América possuem uma estrutura judiciária complexa, mas, ao que parece, funcional, mormente porque muitos conflitos são resolvidos por tribunais administrativos ou agências regulatórias.

Tal como o sistema Judiciário brasileiro, os Estados Unidos possuem cortes federais (94) e estaduais. Contudo, na América do Norte predomina a existência de outros meios de composição de conflitos, a exemplo da arbitragem, mediação e conciliação.

Sobre isso, destaca-se o fato do sistema jurídico americano não possuir uma Justiça do Trabalho, ao contrário do Brasil. Assuntos como direito eleitoral, militar e outros também não integram os ramos principais do sistema jurídico americano.

A rigor, a competência judicial dos Estados é residual, ou seja, os juízes estaduais julgam todos os casos e demandas que não estão adstritos à Justiça Federal. Contudo, na América do Norte os Estados gozam de extrema autonomia.

Por outro lado, é manifesta a influência partidária no momento da indicação dos juízes americanos. Assim, conclui-se haver uma visível interferência de outros Poderes no Judiciário norte-americano, mormente diante do bipartidarismo latente naquele país.

Ao contrário do Brasil, a atividade político-partidária está arraigada no Poder Judiciário dos E.U.A., o que é defeso no Brasil. Assim, não se pode ignorar que nos Estados Unidos existe um vínculo entre magistrados e governadores, por menor que seja.

Vale destacar também que, tanto num como n'outro país, o conhecimento do juiz é composto por regras de Direito (*civil law* ou *commom law*) e pelo senso comum. Pode ele, entretanto, valer-se de regras de experiência e também da ciência para formar o seu raciocínio jurídico. A diferença essencial é que nos E.U.A. os fatos e provas são analisados por um conselho de sentença (jurados) em muitos casos.

A propósito disso, *Michele Taruffo* ensina que, quando o juiz precisa sair do mundo da cultura jurídica e assim extrair do senso comum, da experiência coletiva ou da ciência aquilo que necessita para formular as passagens e os seguimentos de seu raciocínio, nesse momento crescem em medida extraordinária as incertezas, as dificuldades, as dúvidas e os perigos de errar²⁰.

Quando o juiz deve recorrer a noções e a critérios de caráter extra ou metajurídico, isso gera exigências particularmente severas de confiabilidade, de racionalidade, de controlabilidade e de justificação.

Registre-se que o conceito de senso comum surgiu no século XVIII e representava o combate ideológico da burguesia emergente contra o irracionalismo do *ancien régime*. A ideia original via o senso comum como algo natural, razoável, prudente e que refletia o senso médio e o senso universal.

Contudo, esse conceito estava ligado a um projeto político de ascensão da burguesia. Aliás, quando essa mesma burguesia ganhou o poder, o conceito filosófico de senso comum foi desvalorizado e passou a ser definido como algo superficial e ilusório. Lembremos aqui de *Maximilien François Marie Isidore de Robespierre*, aclamado, de início, como "O Incorruptível" e, depois, taxado de "Candeia de Arras", "Tirano" e "Ditador sanguinário".

Para Boaventura de Souza Santos o senso comum não ensina, **persuade**.

O juiz, portanto, deve evitar que conceitos e preconceitos possam interferir na sua tarefa de julgar – em qualquer país minimamente democrático. Mas preconceito deve ser entendido

²⁰ TARUFFO, Michelle. **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**. Revista da Escola Paulista da Magistratura, v. 2, n. 2, p. 171-204. São Paulo: EPM, julho-dezembro/2001.

em seu sentido mais amplo, de modo a poder incluir o viés, a prenoção, a preconceção, o pré-juízo, a crença irrazoável, a ilusão, o erro, a distorção, a expectativa irrealista, etc. Conclusões precipitadas baseadas na opinião pública também devem ser rechaçadas com veemência pelo magistrado, assim como a interferência de outros Poderes no Judiciário.

A esse respeito, o juiz deve estar atento à criação, pela imprensa mesquinha e presunçosa, de um senso comum viciado. Com efeito, a ignorância da massa excluída, propositalmente alijada de um ensino adequado e influenciada por grupos que dominam os fatores reais de poder (*Ferdinand Lassalle*), serve de meio para a explosão de manifestações direcionadas a alcançar determinados objetivos que não refletem o interesse comum. Mas o juiz deve estar atento ao seu senso crítico para não se deixar influenciar por esses comportamentos não autênticos, deformados.

Pesquisando sobre alguns autores citados por Michelle Taruffo, descobrimos que Karl R. Popper afirmava que a conhecida frase "A voz do Povo é a voz de Deus", foi durante muito tempo entendida como uma forma, uma sabedoria sem limites, sendo assumida mesmo como a autoridade final sobre todas as questões.

Popper dizia ainda que "voz do Povo" tinha hoje um equivalente moderno na "figura mítica" do "Homem da Rua", no seu voto e na sua voz.

Todavia, foi o senso comum e a convivência de muitos que possibilitou o extermínio de 6 milhões de judeus pelos nazistas. Foi o senso comum – ou o silêncio comum consentido e até mesmo querido – que abriu caminho para a eugenia transformar-se em plataforma política do governo de Hitler. Eis o perigo do senso comum.

Por isso, o juiz (no mundo) não é um mero formatador de decisões e, via de consequência, não pode ser escravo de suas idiossincrasias.

Nada pode ser considerado moralmente aceitável só porque muitas pessoas assim entendem (*Michele Taruffo*).

A ciência, por sua vez, parte do senso comum. É justamente a crítica ao senso comum que permite que este seja corrigido ou substituído. Assim, “Toda ciência é senso comum esclarecido” (Popper).

Certo é que o senso comum e a experiência atingem o raciocínio jurídico com maior precisão quando constituídos de valores da igualdade, da indiferença religiosa e da tolerância.

Acredita-se que a melhor representação de senso comum venha exemplificada em textos como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

De seu lado, o conhecimento científico constitui um recurso seguro para o juiz na formação do seu raciocínio jurídico e que se sobrepõe ao senso comum, além de ser um instrumento de racionalização do raciocínio decisório.

BIBLIOGRAFIA

1. AMB INFORMA. **Diretas Já no Poder Judiciário**. Brasília, AMB, jun. 2012. Suplemento.
2. AQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.
3. ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **O Sistema Judiciário e a Administração da Justiça dos Estados Unidos da América**. Revista CEJ/CJF n. 33. Brasília: CEJ, junho/2006.
4. CERVO, Amado L., BERVIAN, Pedro A. e DA SILVA, Roberto. **Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.
5. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de Aceleração do Processo**. Franca: Lemos & Cruz, 2003.
6. MELO, João Ozório de. **Rebelião dos Juízes – Juízes apontam perigos da politização do Judiciário - Magistratura americana luta contra politização do Poder Judiciário** – CONJUR, São Paulo, 26 outubro 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-27/magistratura-americana-luta-politizacao-judiciario>>. Acesso em: 27 outubro 2012.
7. OLIVEIRA, Marcelo Carvalho Cavalcante de. **Sistemas Judiciários Brasileiro e Norte-Americano – Breve Análise Comparativa**. Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário – IBRAJUS, Curitiba, 20 julho 2009. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=129>>. Acesso em: 25 outubro 2012.
8. RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal Norte-Americano**. São Paulo: RT, 2006.
9. SANTOS JÚNIOR, Nilton José Freitas dos. **O Tribunal do Júri no Sistema Jurídico Brasileiro**. 2012. 47 folhas. Monografia (Pós-Graduação *Lato Sensu*) – Universidade Cândido Mendes. Rio de Janeiro, 2012.
10. SCHWARCZ, Lilia Moritz. **As Barbas do Imperador. Dom Pedro II, um monarca nos trópicos**. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

11. TARUFFO, Michelle. **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz.** Revista da Escola Paulista da Magistratura, v. 2, n. 2, p. 171-204. São Paulo: EPM, julho-dezembro/2001.